XV.

Welchen Einfluß hat die Repudiation der eingesetzten directen Erben auf den übrigen Inhalt eines Testaments seit der Nov. 1. c. 2. §. 2.?

Von Löhr.

I.

So wie es zur Gültigkeit eines Testaments wesentlich erfordert wird, daß es die gehörige Einsetzung eines fähigen directen Erben enthalte, eben so wurde es auch unbedingt zur Fortdauer der Gültigkeit desselben erfordert, daß wenigstens einer der eingesetzten Erben fähig bleibe und wirklich Erbe werde. War dies nicht der Fall, so fiel das ganze Testament, mit allen darin enthaltenen Verfügungen, zusammen. Dies war selbst alsdann der Fall, wenn die eingesetzten Erben die ihnen angebotene Erbschaft ausschlugen [1]).

Das so eben Gesagte erlitt von jeher eine Ausnahme in dem Falle, wo ein substitutus an die Stelle der hinweggefallenen Erben trat, was auch bei der, von Theodos II. eingeführten, gesetzlichen Substitution (der s. g. transmissio theodosiana) Anwendung finden mußte [2]). Später wurden diese

1) Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his, quae testamento scripta sunt . . fr. 9. D. 26, 2. Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur. fr. 181. D. 50, 17. — §. 2. in fin. J. 2, 22. — §. 7. J. 3, 1. — fr. 1. D. 28, 3. — fr. 38. §. 3. D. 28, 6. — fr. 55. §. 2. D. 36, 1. — fr. 64. D. 50, 16. — u. v. a.

2) Dieses Archiv B. 2. H. 2 Nro. XIV. 7.

Grundsätze durch das Edict des Prätors über Diejenigen, qui omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possident hereditatem, modificirt [3]. Noch später entstanden mancherlei Ausnahmen, theils durch Entstehung vieler Fälle, in welchen ein Anderer, als der Erbe, an der Stelle des Erben, die Erbschaft für sich sollte erwerben können, theils durch das Pegasianische Senatusconsult.

Das letzte verordnete, daß der Erbe, welchem ein fideicommissum hereditatis war aufgelegt worden, wenn er die angefallene Erbschaft nicht antreten wolle, oder wirklich ausgeschlagen habe [4], dennoch zur Antretung und Herausgabe derselben von dem Fideicommiß-Erben solle gezwungen werden können [5]. Im Falle des Zwangs sollte der directe Erbe, der Regel nach, gar keinen Vortheil aus der Einsetzung und dem Erwerbe der Erbschaft ziehen können [6], dem Fideicommissar dagegen sollten nach der Restitution der angetretenen Erbschaft im Ganzen alle Rechte zustehen und alle Verbindlichkeiten obliegen, welche zum Vortheile und Nachtheile des directen Erben, der die Erbschaft nicht erwerben wollte, Statt gefunden haben, würden [7]: ja in den Fällen, wo der zur Antretung genöthigte Erbe nicht restituiren könne

3) Dig. 29, 4. — Cod. 6, 39.

4) Sed et, *qui repudiavit* hereditatem, cogetur adire et restituere, si justae causae allegentur. fr. 14. §. 1. D. 36, 1. — fr. 14. §. 5. fr. 63. §. 14. D. eod.

5) *Gajus* II. §. 258. — *Ulpian* 25, 16. — §. 6. J. 2, 23. — fr. 4. 7. 8. 9. fr. 10. §. 2. fr. 13. §. 3. fr. 63. §. 7. 8. 10. D. 36., 1. u. v. a. Stellen.

6) fr. 6. §. 6. fr. 27. §. 2. 14. 15. fr. 28. 43. 55. §. 3. D. 36, 1.

7) fr. 2. 3. pr. fr. 55. §. 2. fr. 63. §. 11. D. 36, 1. u. v. a. Stellen, namentlich auch die in den vorhergehenden Noten angeführten.

oder wolle [8]), oder wo der zwingende Fideicommissar die Annahme weigere [9]), sollten auch ohne Restitution die bemerkten Wirkungen in der Folge eintreten. — Für die Fälle, wo der gravirte Erbe auf andere Art, wie durch Repudiation hinwegfalle, war durch das Senatusconsult an dem alten Rechte nichts geändert [10]).

II.

Daß ein Anderer an die Stelle des eingesetzten Erben eintrete und durch diesen Eintritt das Testament nebst den darin enthaltenen Verfügungen erhalten werde, dies ist bekanntlich der Fall, erstens, wenn dem Erben das ihm giltig Hinterlassene wegen Undankbarkeit weggenommen wird nach der Lex Julia und Papia Poppaea [11]), zweitens, nach derselben Lex im Falle der Caducität [12]), drittens, bei der durch eine Constitution von Marcus eingeführten addictio bonorum libertatum conservandarum causa [13]), viertens,

8) c. 7. §. 1. C. 6, 49.

9) fr. 44. pr. fr. 67. pr. D. 36, 1.

10) fr. 27. §. 6. D. 36, 1.

11) Ulpian XIX, 17. — *Dig.* 34, 9. — *Cod.* 6, 35. — Daß hier dem heres die actiones denegirt werden, dies wird uns hundertmal gesagt, z. B. fr. 2. §. 2. D. 26, 6. — fr. 2. §. 23. 47. D. 38, 17. — fr. 29. §. 1. D. 49, 14. — fr. 5. §. 3. 5. 10. 11. fr. 9. §. 1. fr. 12. 15. 16. §. 1. D. 34, 9. Ebenso geht klar aus der ganzen Darstellung und aus Ulpian a. a. O., aus fr. 21. fr. 25. §. 1. D. 34, 9. u. v. a. Stellen hervor, daß Derjenige, welcher an die Stelle des indignus eintritt, keine persönliche Klage gegen diesen hat, sondern ganz an dessen Stelle tritt, dies auch in Rücksicht auf die diesem gemachten Auflagen fr. 3. D. 28, 4. — fr. 5. §. 4. fr. 16. §. 2. fr. 18. §. 1. D. 34, 9.

12) Ulpian 17. §. 3. — 19. §. 17. — fr. 14. D. 49, 14. —

13) *Inst.* 3, 11 (12). — fr. 2. 3. 4. D. 40, 5. — fr. 13. §. 1. D. 38, 1. — fr. 50. pr. D. 40, 4. — fr. 10. §. 17. D. 42, 8. — c. 6. 15. C. 7, 2.

in den Fällen der von unsern neuern Juristen sogenannten Transmission [14]), **fünftens**, endlich bei dem Vater, der die, seinem, in seiner Gewalt sich befindenden, Sohne angefallene, Erbschaft für sich erwerben kann, wenn der Sohn sie **nicht erwerben will** [15]).

Eine genauere Darstellung dieser Fälle scheint nicht hierher zu gehören, wohl aber müssen hier einige Bemerkungen hinzugefügt werden, die zur Erklärung der Novelle, welche Gegenstand dieses Aufsatzes ist, wichtig zu seyn scheinen. Aus diesem Grunde ist hier anzuführen, daß in dem dritten und fünften, der so eben angegebenen Fälle, nur dann der Eintritt eines Dritten, statt des ernannten Erben, vorkommen kann, wenn der Erbe durch Repudiation hinweggefallen ist. Aus diesem Grunde ist **Einiges** aus der Lehre von der Caducität hier herauszuheben.

Die Lex Julia et Papia Poppaea stellte den Grundsatz auf, daß testamentarische Erbschaften und Legate erst ab apertis tabulis deferirt werden sollten. Zu gleicher Zeit verordnete sie, daß Alles, was von Anfang an ungültig in einem letzten Willen verfügt worden, pro non scripto zu halten sey. Was von da bis zu dem Tode ungültig werde, solle in causa

---

14) Hier ist natürlich nicht an die s. g. transmissio Theodosiana, welche eine gesetzliche Substitution enthält, sondern an die Fälle, wo durch decretalis B. P., durch in integrum restitutio oder nach c. 18. 19. C. 6, 30. eine Transmission herbeigeführt wird, gedacht.

15) c. 8. C. 6, 61. **Dieses** Archiv. B. 2. H. 2. Nro. XIV. 8. Daß hierdurch die s. g. transmissio ex capite infantiae nicht wegfällt, dies ist klar. **Hier** tritt der Vater die seinem filius familias *infantia major* deferirte Erbschaft an, weil der Sohn sie **nicht will**. Bei der Transmission erwirbt der Vater die seinem filius familias *infans* deferirte Erbschaft für sich **nach dem Tode des Kindes**.

caduci seyn [16]), was von diesem Zeitpuncte bis zur Eröffnung der letzten Willens-Ordnung und dem Erwerbe seine Gültigkeit verliere, solle caducum seyn. Dasselbe solle Statt finden, wenn der honoratus coelebs ist auf das Ganze, wenn er orbus für die Hälfte, unter Ehegatten insoferne es bestimmte Theile des Vermögens des Erblassers übersteige [17]).

Was caducum war (inwiefern bei Demjenigen, das in causa caduci war, dieselben Grundsätze eintraten, ist unbekannt) wurde zuerst Denjenigen angeboten, an welche es nach altem Rechte gefallen seyn würde, wenn der honoratus, dessen Portion caduc wird, hinweggefallen wäre, wenn diese Personen das jus antiquum in caducis hatten. Das jus antiquum in caducis hatten aber die Ascendenten und Descendenten bis zum dritten Grade [18]), sowie Diejenigen, denen das jus liberorum zustand [19]) insofern keine besondern Gründe dagegen waren [20]). Hiernach (d. i. wenn entweder Niemand

---

16) So nach der c. 1. C. 6, 51. Ulpian und Gajus wissen nichts von dem in causa caduci sich Befindenden; vielmehr scheint bei diesen auch dieser Fall zu dem caducum gerechnet zu werden.

17) *Ulpian* tit. 15 — 18. tit. 22. §. 3. tit. 24. §. 12. 13. 31. Gajus II. §. 111. 144. 206. 207. 286. — c. 1. C. 6, 51. Sozomen hist. eccl. I. 9. — Auct. vitae Const. IV. 26. — *Nicephor.* VII. 46. — *Tertullian* de monog. c. 16. — Auctor paneg. ad Const. et Maxim.

18) *Ulpian* tit. 18. — c. 1. C. 6, 51.

19) Warum man dies in neuerer Zeit nicht mehr zu dem jus antiquum in caducis rechnen, sondern nur unter dem Rechte caduca zu vindiciren begreifen will, dies kann ich nicht absehen. Gewiß ist es, daß von den im Testamente bedachten patres zuerst diejenigen kamen, die das jus antiquum für sich hatten und erst nach diesen Diejenigen, denen nach dem Rechte vor der Lex Julia et P. P. Nichts angefallen wäre. Ulpian 25, 17. — Gajus II. §. 207. 286.

20) Ulpian 25. 17.

da war, an den jure antiquo, das apert Gewordene gefallen wäre, oder dieser kein jus antiquum in caducis hatte, oder in der gesetzlichen Zeit die caduca nicht in Anspruch nahm) wurden die caduca Denjenigen deferirt, welche in dem Testamente bedacht waren und Kinder hatten, aber nach altem Rechte keine Ansprüche auf die portio deficiens machen konnten [21], also namentlich den Legatarien, wenn die Portionen der Erben caduc geworden waren [22]. Nach diesen wurde endlich das aerarium gerufen, jedoch ebenfalls cum onere.

Die Schicksale dieser Lehre genauer zu verfolgen, kann hier meine Absicht nicht seyn. Nur das ist zu erwähnen, daß Constantin die poenae coelibatus aufhob und die poenae orbitatis beschränkte [23], daß Theodos II. Allen das jus liberorum gestattete [24]. Als Folge hiervon hätten alle, so eben unter zuerst und hiernach angegebene, Grundsätze gemeines Recht werden sollen. Dies geschah jedoch nicht, wohl aber wurde die Caducität immer mehr Antiquität, bis sie denn endlich in Justinians Compilation zuerst übergangen [25], später von ihm ausdrücklich aufgehoben wurde [26]. Bei allem dem konnte es nicht fehlen, daß die unter hiernach aufgestellten Grundsätze mehr oder weniger in der Praxis berücksichtigt wurden.

---

21) Gajus II. §. 206. 207. 286. — Ulpian 1, 21. — Fragm. de jure fisci §. 3. — Juvenal Satyr. IX. v. 85 — 88.

22) Gajus II. §. 207. 286. — Ulpian 1, 21.

23) c. 1. C. Th. 8, 16. — c. 1. C. 8, 58.

24) c. 2. 3. C. Th. 8, 17. — c. 2. C. 8, 58. — c. 1. C. 8, 59. — Nov. 78. c. 5.

25) const. *Tanta* §. 6.

26) c. 1. C. 6, 51. v. Jahr 534.

III.

In der Novelle I. c. 1. u. 4. wird der alte Grundsatz, daß der in einem letzten Willen Beschwerte, das ihm durch den Tod des Erblassers Angefallene, zum Vortheile des fiscus als indignus verliere, wenn er den ihm gemachten gültigen Auflagen keine Folge leiste [27]), modificirt. Bei Pupillen soll er keine, bei Pflichttheils Berechtigten nur eine beschränkte Anwendung finden. Nur dann soll er angewendet werden, wenn die letzte Willens-Ordnung, worin die Auflagen gemacht worden, zu Recht besteht [28]); wenn die Auflagen gültig, rechtlich und nicht von den Gesetzen nachgelassen sind; wenn die Erfüllung nicht, wie bei dem fideicommissum libertatis, von selbst eintreten kann; wenn endlich einem richterlichen Urtheile ein ganzes Jahr nach Erwerb der Erbschaft oder des Legates schuldvoll keine Folge geleistet worden ist.

Nicht dem Fiscus soll das, was der Säumige verliert, zugewendet werden; sondern vorerst Andern mit demselben Rechte und denselben Verbindlichkeiten, welche dem frühern Successor oblagen, jedoch nur, wenn diese Caution machen, sie wollten den Willen des Erblassers vollständig erfüllen. Zuerst werden gerufen die Substituten des indignus, die durch den Erwerb von Seiten des Letzten ausgeschlossen worden sind, nach diesen die Mit-Erben, welche die Erbschaft angetreten haben, nach den Grundsätzen über das Adcrescenz-Recht [29]), hierauf der Fideicommiß-Erbe, und wenn mehrere da sind, Derjenige von ihnen, welchem das Meiste hinterlassen worden ist, hiernach, unter gleichen Bedingungen, die legatarii,

---

27) Paulus 3, 5. §. 13. — c. 32. in fin. C. 6, 42.

28) Also nicht in dem Falle der c. 32. C. 6, 42. Ueber diese Stelle s. dieses Archiv B. 2. H. 2. Nro. XIV. 3.

29) Ist der indignus kein directer Erbe, so treten natürlich jetzt diejenigen ein, welche jure adcrescendi oder sonst die deficirende Portion bekommen haben würden, wenn der indignus nicht erworben hätte.

fideicommissarii singulares und Diejenigen, denen eine mortis causa donatio gegeben wurde. Auf diese folgen die in der letzten Willens-Ordnung freigelassenen Sclaven nach der Ordnung, in welcher sie im Testamente genannt worden sind, ferner, mit Ausschluß der gerecht Exheredirten, die Intestat-Erben mit voller successio ordinum und graduum, nach diesen Jeder, der da will, und zuletzt endlich der Fiscus.

IV.

In dem zweiten Capitel derselben Novelle wird ebenfalls zum Vortheile der Legatare Mancherlei geändert und am Schlusse hinzugefügt:

».. Si vero expressim designaverit (testator), non velle heredem retinere falcidiam: *necessarium est* testatoris valere sententiam, *et aut volentem eum parere testatori, - - - aut, si parere noluerit, eum quidem recedere ab hujusmodi institutione, locum vero fieri, sicut dudum praediximus, substitutis, et coheredibus, et fideicommissariis, et legatariis, et servis et iis, qui ab intestato sunt, et aliis, secundum prius a nobis inventam in talibus viam.*

Der Griechische Text der Novelle weicht von den eben bemerkten Worten des Lateinischen gar nicht ab: dagegen scheint der von Julian, einem Zeitgenossen Justinians, gemachte Auszug einige, für die Interpretation dieser Stelle sehr wichtige, Abweichungen zu enthalten. Julians Worte sind die folgenden:

(Testator)... si sciens quantum habeat patrimonium, specialiter expresserit, ut non liceat heredi Falcidiae Legis beneficio uti, necesse est voluntatem ipsius tenere: et siquidem *adire maluerit hereditatem* - - - - sin autem *repudiaverit* hereditatem, locus fiat substitutis, et post substitutos coheredibus, et post coheredes fideicommissariis generalibus, et post

generales fideicommissarios legatariis, et post legatarios eis, qui libertate donati sunt, postque eos, qui libertate donati sunt, ab intestato venientibus agnatis sive cognatis, et his non apparentibus, extraneis, et post extraneos publico [30]).

Hiernach hat also der Erbe nur die Wahl, ob er antreten und die Bedingung erfüllen, oder ob er die Erbschaft ausschlagen will: schlägt er sie aus, so treten die angegebenen Grundsätze ein. Diese Erklärung, die offenbar aus der Praxis der damaligen Zeit genommen ist, so wie die weggelassene Verweisung auf das erste Capitel (wenn überhaupt die Worte, sicut *dudum* praediximus, hierauf bezogen werden können und nicht vielmehr auf eine zu Grunde gegangene Verordnung Justinians bezogen werden müssen), zeichnen Julians Darstellung bedeutend aus.

Was der wahre Sinn der oben angegebenen Worte der Novelle sey, dies scheint sehr zweifelhaft. Ein Versuch diesen Sinn auszumitteln, ist der eigentliche Gegenstand dieses Aufsatzes.

Die angegebenen Worte lassen sich auf dreifache Weise erklären. Es läßt sich nämlich sagen, erstens, sie enthielten eine reine Anwendung der im ersten Capitel gegebenen Verordnung auf den Fall, wo der Erblasser den Abzug des quarta falcidia verboten hat; sodann zweytens, sie begründeten eine Erweiterung dieser Verordnung für diesen speciellen Fall; endlich drittens, sie sprächen einen viel allgemeinern, wesentlich verschiedenen, sonst ganz unbekannten und insofern neuen, Grundsatz aus, bei Gelegenheit dieses einzelnen Falles: kurz mit andern Worten, sie setzten es als einen Grundsatz des geltenden Rechtes voraus, daß in dem Falle, wo der eingesetzte

30) *Juliani epit. Novell.* const. I. Nro. 2.

Erbe repudiire, Alles so gehalten werde, wie ehemals bei den caduca, wenn die honorati patres waren, und betrachteten ihn als modificirt durch die Verfügungen des ersten Capitels dieser Novelle oder einer verlornen Verordnung Justinians.

Die erste dieser Auslegungen scheint eine ruhige Prüfung nicht auszuhalten. Sollten die ausgeschriebenen Worte der Novelle nur eine Anwendung der im c. 1. aufgestellten Grundsätze enthalten, so wären unerläßliche Voraussetzungen ihrer Verfügung 1) daß der Erbe, welcher die quarta falcidia nicht abziehen soll, die Erbschaft angetreten habe, 2) daß er durch ein richterliches Urtheil zur vollen Bezahlung der Legate verurtheilt worden, endlich 3) daß er diesem Urtheile ein Jahr hindurch keine Folge geleistet habe. Keine dieser Bedingungen ist vorgeschrieben oder auch nur angedeutet: im Gegentheile weißt der Zusammenhang deutlich darauf hin, daß in jedem Falle, wo der Erbe der Vorschrift des Erblassers, keine falcidia abzuziehen, nicht Genüge leisten will, die in dem Gesetze vorgeschriebene Succession eintreten soll. Nimmt man hierzu, daß Julian (gewiß ein tüchtiger Zeuge darüber, wie man in Justinians Zeit die Novelle verstanden habe) die Verordnung gerade auf den Fall bezieht, wo der Erbe die Erbschaft ausschlägt, wo also die Verfügung des ersten Capitels gar nicht eintreten konnte, nimmt man hinzu, daß derselbe Julian die wirkliche oder scheinbare Beziehung auf das c. 1. ganz hinwegläßt; so kann man unmöglich die erste Interpretation billigen.

Daß die oben angeführten Worte nicht aus Justinians Compilation erklärt werden können, dies ist anerkannt und gewiß; daß sie eben so wenig aus der Novelle selbst eine passende Erklärung erhalten, dies ist so eben erwiesen worden. Auf alle Fälle liegt daher entweder eine neue Verfügung zum Grunde, oder es wird ein Rechtssatz dabei vorausgesetzt, der in Justinians Zeit allgemein bekannt und durch Gewohnheit

geheiligt war, der aber gerade darum in Justinians Compilation nicht stehen konnte wenn er nicht in eine Verordnung Justinians, wie viele ähnliche, eingetragen war, gerade weil er auf einer spätern Gewohnheit beruhte und der eben deßwegen auch für uns nicht urkundlich nachgewiesen werden kann. Jene Ansicht liegt bei der zweiten, diese bei der dritten der oben angeführten Erklärungen zum Grunde. Abgesehen von innern Gründen, scheint mir die letzte dieser Voraussetzungen die natürlichere zu seyn, wenn nur die Existenz eines solchen Gewohnheits-Rechts mit einiger Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden kann, denn daß wirklich eine eigentliche Neuerung in den angeführten Worten beabsichtigt werde, davon findet sich doch auch nicht entfernt eine Spur; im Gegentheile scheint der ganze Zusammenhang bestimmt dagegen.

Was nun insbesondere die zweite Erklärung betrifft, so stellt nach ihr unsere Stelle das Folgende als neues Recht auf: wenn dem Erben der Abzug der Quart verboten ist, und er tritt die Erbschaft gar nicht an, oder erfüllt die Bedingung nicht; so werden der Substitut u. s. w. an seiner Stelle, gerufen, nach Analogie von dem, was in dem ersten Capitel verordnet ist. — Wenn ich auch gar kein Gewicht darauf legen will, daß die Worte dudum praediximus viel besser auf eine verloren gegangene Constitution, als auf das c. 1. derselben Stelle zu passen scheinen; so hat doch dieser Grundsatz, der auch in dieser Gestalt immer eine bedeutende Neuerung enthalten würde, so viel innere Unwahrscheinlichkeit, daß ich unmöglich, seine Richtigkeit anzunehmen, mich entschließen kann, auch wenn ich von der so eben gemachten allgemeinen Bemerkung und den Gründen, die aus der Darstellung dagegen vorgebracht werden können, abstrahiren will. Woher soll es kommen, daß die Legatare gerade hier und nur hier so außerordentlich begünstigt werden, wenn in allen übrigen Fällen die Repudiation der Erben, wenn sie nicht dolos ist, geradezu alle Legate und übrigen Dispositionen vernichtet?

So lange dieses nicht befriedigend nachgewiesen werden kann, kann ich nur allein die dritte Erklärung für die richtige erkennen, welche nicht allein mit den Worten des Gesetzes am besten übereinstimmt, durch Julians Zeugniß vorzüglich unterstützt wird; sondern auch aus der Geschichte der Lehren so natürlich hervorgeht, daß ihr allein darum schon im Zweifel der Vorzug gebühren müßte.

Nach dieser Ansicht setzt die Novelle den Grundsatz voraus, daß in jedem Falle, wo der Testaments-Erbe eine ihm angebotene Erbschaft nicht erwerben will, der in dem c. 1. genannte Weg, eintrete, und wendet ihn nur an, auf den gegebenen Fall. Die Existenz dieses Grundsatzes, als Gewohnheitsrecht, ist im höchsten Grade natürlich und wahrscheinlich.

Geht man auf die oben (S. 386.) aus der Lehre von dem Pegasianischen Senatusconsulte angegebenen Grundsätze zurück; so zeigt sich bald, daß dieser Grundsatz, der Hauptsache nach schon durch dieses Senatusconsult eingeführt, nur eine, ziemlich natürliche, Ausdehnung und Vereinfachung der durch das Senatusconsult gegebenen Regel enthalte. Da, seit Aufhebung der Caducität, im Falle des Wegfallens eines heres die substituti und coheredes, und zwar immer cum onere, gerufen werden; so sind die Abweichungen allein die folgenden:

1) Das Senatusconsult sichert nur allein die Fideicommiß-Erben gegen die Willkühr des directen; der in der Novelle vorausgesetzte Grundsatz gilt auch zum Vortheile der übrigen honorati und anderer Personen;

2) nach dem Senatusconsulte wird die Antretung und Restitution erfordert, wenn beide nicht aus besondern Gründen als geschehen angenommen werden: nach der Novelle wird, ohne diesen Umweg, der Folgende alsbald von selbst gerufen. Davon ist die nothwendige Folge,

3) daß die kleinen Vortheile, die ausnahmsweise dem zur Antretung gezwungenen directen Erben bleiben, demjenigen nicht zufallen können, welcher die Erbschaft repudiirt hat. Endlich

4) tritt die, in der Novelle aufgelegte, Verbindlichkeit zu caviren nach dem Senatusconsulte nicht ein.

Alle diese Abweichungen scheinen so sehr durch den Geist und Zusammenhang des Rechts geboten, daß man sich wundern müßte, wenn sie sich nicht zu Justinians Zeit gefunden hätten. Die erste beruht auf der Analogie der Caducität und der addictio bonorum libertatum conservandarum causa; ja sie hätte eigentlich in einem noch viel ausgedehntern Sinne (d. i., nicht allein in dem Falle, wo der eingesetzte Erbe repudiirt, sondern immer, wenn er hinwegfällt) seit einer Verordnung von Theodos II. als gemeines Recht Gültigkeit haben sollen (S. o. II. a. E.); sie ist im höchsten Grade natürlich, da ein Unterschied zwischen Fideicommiß-Erben und andern Honorirten in dieser Rücksicht, gar in Justinians Zeiten, keinen vernünftigen Grund für sich hat.

Die zweite Abweichung enthält nichts, wie eine Vereinfachung des Rechtes und ein Abschneiden überflüssiger Umwege und Formen, wodurch gerade das Streben des spätern Rechtes sich auszeichnet; sie enthält die Fortbildung eines Gedankens, der im Grunde von Justinian schon früher gesetzlich anerkannt worden ist [31]: ist also gewiß im höchsten Grade natürlich und wird ebenfalls durch die Analogie der Caducität, ja aller Fälle des Eintritts eines Andern an die Stelle des Erben (S. o. II.) bestätigt. Die dritte ist nur eine Folge der zweiten; die vierte endlich liegt ganz in dem Geiste des spätern Rechts, das so sehr nach äußern Sicherungen strebt, und beruht auf der Analogie der addictio bonorum libertatum conservandarum causa, so daß auch sie als durch die Sache geboten betrachtet werden kann.

---

31) c. 7. C. 6, 49.

Daß ein Grundsatz, der in einer Novelle Justinians als geltend vorausgesetzt wird, auch bei uns Gültigkeit habe, dies versteht sich von selbst. Darum glaube ich denn, daß bei uns ein Testament niemals mehr durch Repudiation aller Erben destituirt werden kann. Fallen die Erben aus andern Gründen hinweg; so gelten natürlich noch die alten Grundsätze, und darum kann denn auch im neuesten Rechte das Pegasianische Senatusconsult noch immer Bedeutung haben, da dieses, wenn der Erbe mit der Antretung zögert und Deliberationsfrist nachsucht, sogleich einen Zwang gestattet [32]), also auch für den Fall sichert, wo der Erbe, während dieser Deliberationsfrist, ohne Erklärung stirbt oder unfähig wird, Erbe zu werden; da ferner auch in andern Fällen, wo noch keine weitere Delation wegen Ausschlagung der Erbschaft gedacht werden kann, ebenfalls schon ein Zwang auf Antretung Statt findet [33]).

Einen ähnlichen Gedanken, wie den bisher ausgeführten, haben schon mehrere Juristen geäußert, namentlich Zepernick [34]) und Hugo Da ich jedoch die Dissertationen des ersten nicht besitze, die Aeußerungen dieses aber nur kurze Andeutungen enthalten: so bin ich nicht im Stande zu bestimmen, in wie weit meine Ansicht mit der Meinung dieser Juristen übereinstimmt.

32) fr. 9. §. 1. 2. fr. 30. pr. fr. 70. D. 36, 1.

33) fr. 10. §. 2. fr. 13. pr. §. 3. fr. 31. 55. §. 3. D. 36, 1. — c. 4. C. 6, 49.

34) *Zepernick* de testamenti destituti viribus Diss. 1. 2. Hallae 1773 u. 1774.